

16.

D, D.

DISSERTATATIO JURIDICA  
DE  
**HYPOTHECA.**  
PARS II.

---

QUAM  
SUFFRAGANTE CONSULTISSIMA FACULT. JURIDICA  
IN REG. ACAD. ABOËNSI;

PRÆSIDE  
**MATTHIA CALONIO,**  
JURIS PROF. REG. ET ORD.

*Publico Examini submittit*

**GABRIEL POPPIUS,**  
*Wiburgensis.*

[DIE XII. MAJI ANNI MDCCXCII.]

L. H. A. M. C.

---

ABOË, TYPIS FRENCKELLIANIS.

15.





§. 7.

**S**ed de *hypotheca tacita* satis jam superque. Quod *hypothecam expressam* adinet seu *conventionalem*, duæ ejus constituendæ videntur species, quarum unam *Communem*, vel si mavis, *vulgarem*, quæ qualibus demum cunque debitis ad *juris communis* normam judicandis accedere possit; alteram *Chrematisticam*, negotiatoriis quippe solum contractibus adjici solitam, dicere licebit (a). De utraque, cum et qua personas contrahentes, & qua res in obligationem deducendas, & qua ipsum constituendi modum, & qua effectum denique, diversa admodum earum sit ratio, distinctim erit agendum.

(a) Sicut *facta*, e quibus jura & obligationes, ac proinde *credita* quoque & *debita* inter cives oriuntur; sic etiam hæc ipsa in duplici sunt discrimine. Aut enim talia sunt ut inter omnes ex æquo homines, credendi solum & debendi capaces ex quacunque demum causa existere possint, aut sic comparata, ut certum quendam personarum statum, & peculiarem insimul, quæ huic statui propria sit, debendi causam supponant. Si prius, ad *jus privatum commune*; sin posterius ad *jus speciale*, & qui-

quidem aliquam *Juris Chrematistici* partem, eorum quatuor talium pertinet consideratio. Quam autem quæ ex contractu Chrematistico debetur pecunia, cautiones haud raro admittat, quæ vulgaribus debitis adplicari nullo modo possint; adparet inde, idoneo satis fundamento niti, quam inter hypothecam *Communem* & *Chrematisticam* constituendam volumus distinctionem. De *illa* in *Jure communi* agitur IX. *§Bl. VII. RBl.* De *bac* vero & diversis ejus speciebus, quarum remisive tantum mentio fit XVII. 7. *HBl.* in *Jure* partim *Nautico I- VIII.* & IX. *BodmBl. SjöL. K. Haveri ocb Försäkr. St. d. 8 Octob. 1750 Art. III. §. 1 om Försäkring. K. M. Privil. ang. farten ocb bandelen på Ostindien d. 2 Maji 1782 §. 21.* partim *Metallurgico K. Förlagsordn. d. 24 Febr. 1748.* partim denique *Opificiario. K. M. förnyade allm. Manuf. Privil. d. 29. Maji 1739. §. 23. K. Reglem. d. 27. Octob. 1749. Artic. III. K. Hallordn. d. 2. April 1770. Artic. V.* dispositum invenies.

§. 8.

Objectum *Hypothecæ expressæ communis* solæ constituunt *res immobiles* (a). Harum vero quum varia admodum sit ratio; hypotheca autem rem desideret, quæ pro re nata in solutionem debiti alienari & distrahi queat (b): consequitur inde, non alia hoc nomine obligari posse *immobilia*, quam quibus in *privata* esse *proprietate* contingere potest. Qualia quidem sunt *prædia provincialia censitica* (c) & *immunia* (d), ut & *prædia municipalia* (e) una cum *fodinis minerarum molendinis*, ac *officinis* quali demumcunque in *solo* sitis





tis (f). Ad hæc scilicet, quatenus in *pleno* privatorum dominio posita (g) per se *subsistunt*, & *separatim alienari* possunt (h), regulariter omnis restricta est obligationis hypothecariæ, de qua nunc nobis sermo est, inducendæ facultas. Ad exceptiones enim pertinet, quod nonnulla, quæ *utili* quidem, sed ad *plenum* quam proxime accedente *dominii* genere tenentur prædia, certis sub conditionibus a suis possessoribus in fidem *crediti* obligari queant (i).

- (a) Res, quæcunque in bonis esse & usibus hominum inservire possunt, duplici *immobilium* & *mobilium* classe contineri & res ipsa docent, & varia Juris nostri loca innuunt, quippe quæ formulis *Fast och löst, Ford och lösören, Lösören och Fast gods IX. 1. XII. 4. ÅBl. XI. 8. GBl. V. 5. UtBl.* universum, quod contingere cuiquam potest, patrimonium comprehendunt. Etenim licet hæc divisio, ex vocabulorum potestate spectata, ad *res* tantum pertinere videatur *corporales*, quatenus nimirum de his solis *proprie* loquendo prædicari queat, quod aut *non possint* aut *possint* omnino de loco in locum transferri; attamen ad *res* etiam *incorporales* eadem *improprie* & analogice applicatur; ut proinde jura, quæ ex *perpetua causa* in re immobili alicui competunt, & cum ipso rei corpore inseparabiliter sunt connexa, in *immobilium* classem referantur. In quibus igitur computantur non modo (1) *Res Soli*, ut sunt *agri* & *prædia* sive *provincialia*, *Ford å Landet X. 4. GBl. III. 1. ÅBl.* sive *municipalia* *Ford i Staden III. 1. ÅBl. eller å Stadens mark X. 3. GBl. som afbyst år X. 19. RBl. Fodina minerarum, lapicidinae &c.* Vid. *CHRI-*

**STIERNIN** om ägande rätt til Grufvor och malmstrek  
*Upsal. 1771. Piscaturæ quævis, Héradskrifv. Instruēt.*  
*d. 16. Octob. 1689. §. 2. Instruēt. för K. CammarCol-*  
*leg. d. 11. Octob. 1734. §. 2. K. Cam.Colleg. bref d.*  
*10. Decemb. 1724. §. 4. Et (2) edificia, officinae, mo-*  
*lendinae & machine aquatice, quatenus nempe soli cui*  
*insistunt proprietatem vel omnimodam, vel saltem ex ju-*  
*re superficies, qua præcipuam sui partem secum habent*  
*conjunctam, ut Hus och Watnverk å landet, ehvad de*  
*å egen eller annars grund bygde åro X. 2. GBl. eller*  
*i staden och å stadens mark X. 3. GBl. Bruk och Ham-*  
*rar X. 17. RBl. K. Br. d. 18. Maji 1689. Manufaktur*  
*Werk och inrättningar K. Manuf. Privil. d. 29. Maji*  
*1739. §. §. 1. 2. Verum etiam (3) omnes species do-*  
*minii utilis quæ in prædiis rusticis obtinent. Cfr. Diff.*  
*de pactis antenupt. Aboæ 1781. §. 4. (not. d) p. 22.*  
*Quemadmodum & (4). Jus percipiendi census annuū*  
*prædiis rusticis impositi Cfr. K. Förordn om Bördsrätt.*  
*å landet d. 17. Junii 1720. §. 1; nam licet ipsi redi-*  
*tus annui jam percepti & a corpore rei immobilis sepa-*  
*rati in mobilibus recte habeantur, X. 2. GBl., ipsum*  
*tamen jus eorum percipiendorum immobilium vicem subit;*  
*ac demum (5) servitutes quævis prædiales, Besvär och*  
*last som ligger å jord, af vägar, Fådrift, Watuled-*  
*ning och mera XXV. 17. RBl. Atque hinc, quænam*  
*mobiliū veniant nomine, facile jam est perspectu, res*  
*videlicet (1) phylice tales ut sine nominis mutatione &*  
*salva sua substantia de loco in locum transportari que-*  
*ant. (2) Jura, quæ vel in immobilibus quidem, sed sine*  
*ulla proprietatis particula & absque perpetua causa ut*  
*e. g. anticbrefsis Adel. Privil. d. 16. Octob. 1723. §.*  
*27. & ipsa hæc de qua loquimur hypotheca; vel in mo-*  
*bilibus alicui competunt, ut & omnia, quæ in personam*

non

non in *rem* scripta sunt. Quumque in ædificio, ut pro *immobili* habeatur, jura hoc requirant, ut vel *soli* cui in-  
 ædificatum est *proprietatem* quandam involvat, vel ad  
 prædii alicujus substantiam integrandam legali neces-  
 sitate pertineat; colligitur inde quæ sit ratio, quod (3) *mo-*  
*lendine Pneumaticæ, Wäderqvarnar*, inquilinorum do-  
 muncule, *Backestufvor*, aut quæ quis præter neces-  
 sitatem ac solius voluptatis causa in prædio a se possessio  
 extruenda curavit ædificia; pariter ac quæ alieno solo  
 temporarii usus causa imposita sunt, partim ex scripto,  
 partim ex consuetudinario, jure *mobiliu* vice censeantur.  
 Cfr. *K. Hufesyns och Bost. Ord. d. 15. Sept. 1752. Af-*  
*deln. II. §. 3. Förkl. däröfver d. 23. Januar. 1770.*  
*§. 4. XXVII. 3 BygnBl. in fin.* Accidit cæterum haud  
 raro, ut quæ reapse *mobilia* sunt, ex peculiari juris  
 dispositione, *immobiliu* naturam certo aliquo respectu  
 induere jubeantur, *XVII. 2. ÅBl.* Sed cum *surrogato-*  
*rum* istiusmodi *civilium* nulla in causis hypothecariis  
 habeatur ratio; neque opus est, ut in eorum indolem hoc  
 loco prolixius inquiramus.

(b) *Vid. supra §. 2. (not. b) p. 14.*

(c) *E Jure Camerali* notum est prædia provincialia in pa-  
 tria, habito ad eorum dominos respectu, in tres dis-  
 pecti classes generalissimas, ut alia sint *Fiscalia* (*Kronobem-*  
*man*), quæ tam qua *fundi* quam *census* proprietatem in  
 publico sunt dominio; alia *censitica* (*Skattehemman*) in  
 quibus *soli* *proprietas* ad *privatos*, census vero ad *Fis-*  
*cum* pertinet; alia denique *immunia* (*Frälsehemman*),  
 quæ & qua *soli* & qua *census* proprietatem, in privato  
 posita sunt dominio. Atque horum quidem, prout do-  
 minium *fundi* & *dominium census* vel apud unam ean-





demque personam conjuncta, vel inter duas diversas personarum divisa fuerint, duo esse genera, unum *Immunium Allodialium*, *Fullkommeligit frälse Adel. Privil. 1723. §. 11. Odal frälse ibid. §. 24. Allodial frälse K. Förordn. d. 26. Julii 1731. §. 3.* alterum, *immunium censiticorum Frälse Skatte Adel. Privil. 1723. §. §. 9. 10. IV. §. 1. JBl. Cfr. K. Camm. Colleg. Br om FördeB. invätt. d. 10. Decemb. 1724 §. 4. BOTIN om Svenska bemman I. VI. 8. p. 190.*

De iis quæ ad primam classem pertinent, quum in *dominio directo* sint fisci, adeoque omnem privatam respiciant proprietatem, generaliter olim valebat quod cuiuscunque cæterum essent indolis, ex debitis suorum possessorum, nullatenus unquam tenerentur. *K. Br. d. 24. Sept. & d. 10. Octob. 1688.* Quemadmodum autem hinc per se consequebatur, quod neque pignori eadem opponere liceret: ita, quamvis quæ prædia Fiscalia equestri militiæ sustentandæ assignata (*Krono Rustbåll*), in tantum jam ab hoc rigore sit discessum, ut non modo in solutionem æris alieni a *domino utili* contracti, licita sit eorum distractio; verum & ut inter heredes dividi, atque alienata a proximis consanguineis intra gradum quartum per modum retractus relui queant. *K. Resol. d. 14. Octob. 1723. K. Förordn. d. 22. Febr. 1749. d. 30. Sept. 1756,* nihilo tamen minus provide cautum est, ne vel his, hypothecariam unquam inducere liceat obligationem. Hinc & in litt. Ordin. Regni *d. 11. Maji 1756.* quarum nervum exhibent *Riksd. Tidn. 1756. p. 21.* graviter monetur; *Krono Rustbåll samt berustade Säterier, som icke åro köpte til Skatte, kunna ej godkännas för tilförlåteliga panter, emedan de åro Kronans Egendom, hvaruti hvarken innebäfvaren kan ige-*  
nom





*nom lagfart befästa sin rätt, eller en Borgenär igenom  
intekning vinna någon säkerhet eller förmonsrätt.*

Quæ altera classe comprehenduntur prædia quod at-  
tinet, omni caret dubitatione, quod eadem, quum in *ple-  
zum* privatorum *dominium* sint collata, adeoque quocun-  
que legitimo titulo alienari, alienata in Judicio procla-  
mari, & proclamatione rite peracta litteris firmatoriis ju-  
dicialiter in proprietatem Creditoris addici queant; quod  
inquam in securitatem etiam pecuniæ creditæ hypothe-  
cario nexu devinciri possint. Fuit aliquando *prædiorum  
censiticorum* Equestri militiæ subjectorum (Skatte Rusthåll)  
durior hoc nomine conditio. Nam utut indubium sit an-  
tiquiori ævo, cum minus restricta essent, quæ privatis  
in bonis suis immobilibus competeabant jura, prædia quæ-  
vis censitica ad pignoris vicem subeundam idonea habi-  
ta fuisse; quapropter & in Decreto Ordinum Regni, Ar-  
gentariæ Regni constitutivo, d. 22. Sept. 1668. §. 64.  
generaliter edictum, på Skattejord må ock utlåningar  
ske. Verum tamen equestri militia solertius quam antea  
adornata, in hujus securitatem provisum est, ne quæ  
ei præstandæ destinata erant censitica prædia absque sin-  
gulari S. Regiæ Majestatis indultu in solutionem pecuniæ  
mutuæ a dominis sorte constatæ, distrahi deberent. *K.  
Resol. d. 10 Nov. 1691. K. Sv. HofR. Univ. d. 12.  
Nov. e. a. Cfr. K. Resol. d. 20. April. 1696. §. 10.*  
Qua & re factum est, ut in illa, saltem ab Argentaria  
regni, nulla crederetur pecunia. Cfr. *K. Br. d. 29.  
Nov. 1698.* Sed sicut prius illud vi Regiæ *Resol. d. 14.  
Octob. 1713.* re ipsa, quamvis & verba strictiorem fun-  
dere videantur sensum, est abrogatum; sic & prohibitio,  
ne ab Argentaria Regni in fidem crediti hæc prædia re-  
ciperentur, limitata primum est qua prædia Officinis Fer-  
rariis

rariis adnexa *K. Förkl. om lån i Banquen d. 13. Octob. 1747. Chr. K. Bref. d. 22. Julii 1752. & tandem sva-*  
*dentibus id Regni ordinibus penitus sublaturum K. M. yt-*  
*terl. Förordn. ang. fast Egend. som i Banquen pantsät-*  
*tes d. 14. Febr. 1757. §. 4 mom. 3.* Adeo ut nullum  
 amplius inter hæc ipsa & cætera prædia censitica, hoc  
 saltim intuitu, obtineat discrimen,

- (d) Prædiorum *immunium* eadem plane quæ *censiticorum*  
 est ratio, & tanto quidem magis, quanto certius est  
 pinguislimam esse, qua hæc ipsa a prima sui origine  
 privatis cesserunt possidendi conditionem. Interea tamen  
 de immunibus censiticis quæri fortassis contigerit, utrum  
 a *domino Soli* (*Fördågaren, Skatterättsbafvaren*), an a  
*domino census* (*Råntedågaren, som frälserätt ther å åger*  
*IV. 5. JBl.*), vel an ab utroque & in quantum obligari  
 queant? Et existimaverim quidem sua radiare luce ab  
 utroque, *proprietario* nimirum *fundi*, qua soli ipsius æ-  
 stimationem, a *domino* autem *census*, qua *hujus* perce-  
 ptionem, hypothecam in hisce prædiis constitui, & u-  
 tramque absque ullius collisionis periculo una consistere  
 posse. De *illo* nemo, quod opinor, dubitaverit. Nam  
 utcumque expeditum sit, *domino census* jus esse ad tui-  
 tionem prædii, si id e re sua judicaverit, cum *proprie-*  
*tario fundi* concurrenti *XV. 5. RBl.* & videndi ne hu-  
 jus culpa deterioretur prædium *X. 8. BBl.* Eum quo-  
 que vi hujus inspectionis & ad multam ex silva prædii  
 illegitime cæsa debitam, pro rata participandam *K. Br.*  
*d. 21. Nov. 1844.* & ad damni quoque reparationem, si  
 arbores frugiferas cædi acciderit, fisci vice percipiendam  
*XIII. 1. BBl.* vocari; quin imo si desertum relinquatur  
 prædium, ad *propriatatem soli* legitimo ordine sibi vin-  
 dicandum admitti, *HäradsF. Instruktion d. 9. Octob.*  
 1688.



1688. §. 10. *in fin.* Attamen cum negari nequeat his non obitantibus illimitatum plane, & a voluntate *domini census* nulla ratione pendulam alienandi prædii facultatem *propriario fundi* esse indultam, *denunciationis* tantum beneficio & *restitutionis* jure, si extra familiam (*utom bôrd*) alienatio fiat, *census domino* reservatis, *IV. 5. JBl. Adel. Privil. 1723. §. 11. K. Resol. på Ståad. allm. Besv. d. 3. Decemb. 1680. §. 19.* atque sic quidem *plenum*, licet non *absolutum* esse, quo *solum* ipsum a suo proprietario possidetur dominium; absurdum omnino foret jus eidem denegare velle prædium qua *fundi* ipsius æstimationem, hypothecario nexu obligandi. Si enim ei licet quod majus est, cur quæso non licebit ei quod est minus? Nonne *censticorum immunitum* par plane quæ *censticorum Fiscalium* hoc obtutu est ratio. Nulla namque in re pinguiora sunt quæ in *illis* ordini *nobilium*, quam quæ in *his* *Fisco* competunt jura, *E-medan efter Privilegierna Ridderskapet och Adelen åger samma rätt öfver Thes frälse, som Kronan åger öfver Kronohemman, K. Br. d. 21. Nov. 1744.* Si ergo *prædia censtica Fiscalia* omnibus fatentibus a proprietario, ut & alienari sic & hypothecæ opponi possunt; quid non & qua *prædia censtica immunita* domino *soli* idem erit integrum?

Quod autem *jus* etjam *annui census* ex prædiis hisce percipiendi, separatim ab ipso fundo cui inhæret spectatum, hypothecæ loco supponi possit, haud difficilius est demonstratu. Cum (1) jus laudatum per ante allata in rebus immobilibus computetur, & (2) Vi ipsius naturæ horum prædiorum a proprietate soli divullum in privato esse possit dominio: ut proinde (3) ab ipso solo abstractum & seorsum consideratum, certo pretio æstimari, li-





bere alienari, imo & (4) extra familiam alienatum retrahi queat, *K. Förordn. om BördsR. på Landet d. 27. Junii 1720. §. 1.* nihil sane impedit, quo minus idem, utpote quod contra quemvis fundi *proprietaryum* exerceri potest, & securitati præstandæ omnino est idoneum, in hypothecam offerri & acceptari queat: quod ipsum etjam 5) praxis Argentariæ Regni evidenter confirmat, quippe qua *dominus census* ad eum hypothecandum admittitur. *K. Förordn. om Banco-Wårder. d. 4. Febr. 1757. §. 4.* Cfr. *K. Br. d. 5. Febr. & K. Sm. HofR. Univ. d. 9. Mart. 1768.*

(e) Prædia *municipalia* aut ædibus constant, aut areis habitationi vel quæstui qualicunque exercendo destinatis, *Hus och Tomt*, vel agris rei rusticæ colendæ inservientibus, *Åkrar, Ångar, Wretar, Betesmark.* Illa nisi in Fiscis aut municipii ipsius sint proprietate ad privatos pleno dominio pertinere, adeoque & oppignorari posse satis est manifestum. In *his* contra, cum in prima urbis cujusvis fundatione in communem usum donata, atque sic quidem in *dominium directum* totius universitatis collata intelliguntur, regulariter non nisi utile dominium privatis competere potest. Quoniam igitur in iudicio nec proclamari, nec ad irrevocabilem effectum confirmari possunt horum alienationes, neque ullus in iis hypothecariæ obligationi est locus. *K. Br. om Ståds. Donations jord d. 25. Sept. 1745. K. Br. d. 27. Apr. 1750. Landsbófd. Instrukt. d. 4. Nov. 1774. §. 18.* Haud tamen dissimulandum est, ut non eadem qua hosce agros singularum Urbium sunt instituta; ita nec uniformem omnino in hoc puncto esse judiciariam praxin.

(f) Cfr. loca supra nota (a) ad hanc §. citata.

(g) Fa-





(g) Facile intelligitur non omnino sufficere ut res *immobilis* in qua hypotheca constituenda est, esse possit, sed requiri insuper, ut *revera sit*, in privato obligantis dominio. Accidit haud raro, ut *prædia immunia* salva sua natura, in *universitatibus* aut *Piorum corporum* sint proprietate, *K. Camm. Coll. Br. om. FordeB* 1724. § 4. *K. Br. om. de Upsala Acad. donerade Hemm d* 18. Febr. 1747. Accidit idem qua *ædificia*, *molendinas* & *officinas*, quarum & permulta *Fiscum* immediatum suum dominum agnoscunt. Quæ proinde omnia, quamdiu extra privatam proprietatem constituta sunt, sicut non alienari, ita nec hypothecario vinculo obstringi queunt. Valet hoc quoque de *prædiis* quibusvis, quibus *Fidei commissaria* lex scripta est. Etenim quum in his, possessori non nisi *usus fructus* competat, dominio scil. fundi, secundum præscriptam a Fidei-committente successionis normam universæ cuidam familiæ reservato, evidens est eadem, qua *corpus* ipsius prædii ex debitis usufructuarius obligari minime posse; *vid. K. Förlags Ordn.* 1748. §. 15. *R. Förkl. d. 15. Julii* 1752. illæso tamen, nisi aliter ea de re tabulis Fideicommissi dispositum fuerit, creditorum jure, ad solutionem crediti ex redditibus prædii impetrandam. Cfr. *K. Br. d. 9. Maji & K. Åbo HofR. Univ. d. 3. Junii* 1783.

(b) Est in hac doctrina sollicite distinguendum inter *prædia* ipsa & *prædiorum adpertinentias*. Illa sunt quæ propriam habent substantiam legaleam, ut per se alienari possint; quorum quidem, si rustica sunt, certissimus character est, quod in *Tabulis prædicatoriis* (*Forde Böcker*) speciatim recensentur prout id patet ex sæpius alleg. *K. Camm. Coll. Br.* 1724. §. 4. Ubi duo eorum constituuntur genera, *HEMMAN och de til hemmantal O-*



SKATTLAGDE lägenheter, Qvarnar, Torp, Gatubus, Aktrar, Ångar, Fiskerier, Notdrågtter &c. Cfr. HåradsF. Instrukt. d. 9. Oktob. 1688. §. 8. & K. Resol. på allmog. Besv. d. 29. Nov. 1756. §. 47. ubi sic describuntur, *Utgjorðar som stå i Kronans Jordeböcker med särskild nummer och ränta.* Hæc contra vel partes sunt immobilium per se substantium integrantes, vel eorum accessoria, quæ a suo toto vel principali divelli nunquam possunt. K. Plac. emot Skattsk jords minskn. d. 21. Julii 1677. K. Plac. d. 14. Aug. 1690. K. Förordn. d. 28. Sept. 1762. IV. 9. JBl. XX. 3. RBl. in quibus igitur, cum separatim alienari nequeant, hypothecam constitui neutiquam posse, oppido liquet. Non quidem ignoramus esse haud paucos, qui dominis prædiorum immunium, & eorum præsertim de hoc genere, quorum lautiores sunt immunitates (*Frälse-Säterier*) licitam esse arbitrentur adpertinentiarum qualiumcunque illis subjacentium alienationem. Sed ut cuiusvis, nobis etiam non monentibus, in oculos incurrit, ex adserta privatis hac licentia immanem orituram esse possessionum omnium confusionem & incertitudinem, publicæ rei non uno solum intuitu valde perniciosam; ita & in manifesto eos errore versari, & quod de prædiis veltigalibus non diminuentis sancitum est, de immunibus hætenus valere haud dubitamus. Cfr. Adel. Priv. 1723. §. 3. HåradsF Instrukt. 1688. §. §. 9. 11. K. Camm. Coll. Instrukt. d. 11. Oktob. 1734. §. 17. Quamvis tamen negatum non velimus, anticbrefseos, cujus alia plane est ratio, in horum adpertinentiis constituendæ, liberam pæne dominis concessam esse potestatem.

- (i) Pertinet hoc ad prædia Fiscalia Metallica, *Krono Bergsmans hemman* & prædia Emphyteutica, *Sämje-stadge hem-*



*hemman.* Quam propinqua pleno dominio sit, quæ in illis constituta est *dominii utilis* species, optime explicant, *K. Resol. på Allmog. Besv. d. 17. Sept. 1723. §. 77. & K. Förordn. om Skatteköp d. 19. Sept. 1723. §. 5.* Quapropter ea in hypothecam dari posse docet, *K. Förlags Ordn. 1748. §. 9. 10.* Longius quidem a pleno abest *jus Emphyteuticarium*, cujus præterea, pro diverso constitutæ Emphyteuleos modo, varia admodum est ratio, cfr. RÅLAMB. *Observ. Juris Pract. Lib. III. c. 4. Obs. 3. p. 179.* CL. PRYTZ *Jus publ. R. Svec. Lib. III. c. 25.* Quod tamen consentiente domino directo, in securitatem crediti oppignorare illa domino utili liceat, colligitur ex *K. Resol. på Ridd. och Adel. Besv. d. 27. Aug. 1668. §. 53.*

#### §. 9.

Præstructo autem *contractu principali*, ex quo debetur (a), constituitur hæc hypotheca, post prævium *ultroneum*, aut si injuste negari illum acciderit, *suppletum* a *Judice Debitoris* in rem suam immobilem in fidem crediti obligandam, *Creditoris* vero ad eam hoc nomine acceptandam *consensum* (b), legitima rei in obligationem deductæ in *registris judicii in foro rei sitæ ordinario adnotatione* (c). Quæ quidem adeo est necessaria, ut quamdiu illa non accesserit, hypotheca, utcumque de illa inter partes conventum, vel a Creditore petitio jam insinuata fuerit, pro non-constituta habeatur (d).

(a) Observavimus supra §. 2. not. (d) p. 16. Hypothecam *contractum* esse *subsidiarium*, qui non supposito alio *con-*





*tractu principali* ne concipi quidem queat. Dum ergo quis hypothecam judicialiter constituendam postulat, hoc primum est, ut ostendat pecuniam mutuam datam esse & acceptam *VII. 1. RBl. cfr. K. Förordn. om Intekn. d. 11. Nov. 1730. §. 2. 3.* Invaluit nihilo secius contra evidentissimam hujus negotii indolem, & disertissimam legis litteram, ut in gratiam futuri cujusdam sed adhuc incerti creditoris, debitores de pecunia undecunque mutuum accipienda solliciti, res suas immobiles in registris Judiciorum adnotandas facerent, ne quantitate quidem debiti, in cujus securitatem obligarentur, indicata, pessimum hunc morem, qui variis fraudibus comminiscendis viam aperuit, opportune sustulit *K. Förordn. om aftr. och urarfova mål d. 26. Aug. 1773. §. 20.* qua sub *clausula irriti* cavebatur, ne ad nudam mutuitantum petitionem, & quamdiu de persona creditoris & quantitate crediti non constaret, ulla unquam constitui in Judiciis deberet hypotheca.

- (b) Consensus debitoris, aut mox in ipso *chirographo*, & tum quidem vel cum expressa pignoratitiæ obligationis in re sua constituendæ mentione, *Pantförskrifning IX. 1. 7Bl.* vel cum permissione solum hypothecariæ cautionis in hac vel illa re immobili constituendæ, *med lof at söka intekning*; aut ex *post facto*, ad creditoris ut hypotheca judiciali suæ securitati consulatur postulantis instantiam, et hoc quidem in casu, vel *verbis* vel *factis*, in præstituto nim. sibi comparendi termino contumaciter emanendo, declaratur: aut denique si credito legitime probato, doceri a debitore nequeat illud solutum, aut alia aliqua ratione dilatum esse, a Judice ut declarata fingitur. *VII. 1. RBl.* Utrum acciderit, perinde est; nec pinguius ullum in uno quam in altero horum casuum





um jus in re hypothecata creditori enascitur, prout id infra uberius explicabitur. Ceterum consensus, qui ipse ad consentiendum inhabilis est, siue debitor siue creditor is fuerit, per legitimum suum Tutorem aut Curatorem, qui autem *absens* per mandatarium impertitur. Cfr. *supra* §. 2. Not. (c) pag. 15. *seq.* An vero valida sit, quam quis non ex *mandato* sed per modum *negotiorum gestoris*, de quo XVIII. 10. HBl., in favorem absentis creditoris in judicio impetravit hypotheca, in *caussa concursus Plomgreniana* non ita pridem acriter est disputatum. Et vicit quidem sententia talem hypothecam legitimam censeri non posse. Vid. K. Sv. HofR. Dom. d. 20. Jul. 1780. p. 55. *seq.* K. Nedre Just. Revis. Betänk. d. 16. Decemb. 1780. p. 114. & K. M. Dom. d. 22. Jan. 1781. cui quidem potissimum inde accedit robur, quod fieri vix ac ne vix quidem possit, ut quis *negotiorum* in hujusmodi caussa *gestorem* pro absente se obtudat, nisi prius subolfecerit Debitorem facultatibus lapsum esse, ceu & id ex eo præcise capite in hac caussa factum fuisse, liquido satis apparuit.

- (c) Interest fidei publicæ ut innotescat omnibus & singulis an & quatenus anteriori aliquo ære alieno gravata sint *immobilia*, quæ in crediti securitatem cautionis loco creditori offeruntur. Ad certam autem ejus rei notitiam consequendam nulla omnino superesset via, nisi ex judiciali adnotatione suspensa hæreret omnis hypothecarum vis atque effectus. Cujus quidem adnotationis duplex propterea est fructus, unus, ut præcidatur, quoad ejus fieri potest, ansa creditoribus dolo circumveniendis; alter, ut, dum certo probari potest argumento, rem hypothecæ oblatam, vel nulla penitus priori obligatione, vel saltem non ultra veram suam æstimationem, esse oneratam,

tam, minus impedita reddatu iis, quibus opus fuerit, pecuniae, hujus remedii subsidio, mutuum obtinendae facultas. Erat id in magnis Jurisprudentiae Romanae naëvis, quod hypothecis privata plane scriptura constitutis, vim *juris in re*, etiam contra tertium possessorem efficacis, attribuerent. Et quamvis tandem LEO Imperator, l. 11. *Cod. qui potior. in pign.* ediceret, concurrentibus pluribus hypothecariis, eos qui instrumentis publice confectis niterentur, praeposendos esse iis qui ex *idiosyncrasis* jus pignoris vindicare sibi contenderent, parum tamen inde ad praevendendas fraudes accessit adjumenti, cum & pro *publicis* acciperentur, quae trium vel amplius probatae atque integre opinionis virorum subscriptione essent firmata. Nam ut nihil jam dicam de lubrica testium fide, de infinitis fere, quos hinc, existente inter plures hypothecas collisione, oboriri necesse erat controversiarum nodis, & de maxima, ob mutabiles rerum humanarum vices, eorum extricandorum difficultate; ea sola re damnosum creditorum securitati evaluit hoc institutum, quod in illo ne cogitatum quidem fuisse videatur, qua ratione constitutae intra privatos parietes hypothecae ad communem omnium perducerentur notitiam. Hinc & quanta demumcunque esset, quae circa saeculum restorationis literarum in forum irreperat Juris Romani veneratio; ægerrime tamen hæc ejus de hypothecis doctrina suffragia meruit emergentium tum e sua barbarie Europæarum gentium, quibus præter *Antichresin*, & eam quidem varie temperatam, nulla alia in immobilibus cognita erat pignoris ratio, vid. THOMASIIUS *de usu præf. dist. inter pact. de retrov. & contr. pign. c. II. §. 28. seqq.* BLACKSTONE *Comment. on the laws of England II. 10. p. 3. 159. 160.* quæ & nostratibus adeo se probavit, ut cum progressu temporis eo excreceret Cleri



Pontificii auctoritas, ut hunc contractum, tanquam usurariae pravitatis vitio lœdatum, Jure Christophoriano abrogandum pervinceret, *VII. JBl. LL. in fin.* prævaleret tamen propter suam æquitatem, contra expressam hanc legem vetus consuetudo, & sic quidem, ut vix nisi in causis Fiscalibus, & tum quoque magna cum judicantium invidia, ex novo jure, quod redditus ex prædio oppignerato perceptos in sortem computandos præcipiebat, in Judiciis pronunciari soleret, prout id observat, *STIERNHÖÖK de Jur. Sveon. & Gotb. vet. II. 5. 5. p. 250. seqq. cfr. I. 1. JBl. StL.* Cum tandem, quo agriculturæ & commerciorum provehendorum causa facilius commoveri posset nummus, nudam etiam immobilium obligationem pignoris loco admittendam judicassent; in id pleræque earum suas converterunt curas, ut fragile hoc creditores ab omni parte tutos præstandi remedium, novis circumseptum cautelis, dolis ac fraudibus minus quam antea redderetur obnoxium. Nec sane parvi facienda est hæc juris emendatio, quippe qua semel facta, ad totum hoc negotium adcuratius expoliendum & contra novitias fraudes ulterius communiendum plana patebat via. Quo tempore in patria primum usu venerit *hypotheca*, difficile propter monumentorum defectum est dictu. Existimaverim, ante initium sæculi XVII, proxime elapsi, nullum earum ostendi posse vestigium; & hoc fortassis ineunte, consuetudine fori, & ex Juris Romani principiis, illas fuisse introductas. Est mihi ad manus *Ordinatio* quædam a Supremo Dicastrio Regio Aboënsi, in informationem inferiorum judiciorum, a. 1657. promulgata, articulis *XLIV.* varia continens bonæ frugis præcepta. Horum *Artic. 42.* ita sonat, *Sätter man Jordabreff i pant, vare så acbtadt, som han selfva jorden i brefvet står förpantadt hadbe.* Unde  
H  
colli-





colligere fas est, in moribus positum fuisse ut jus hypothecæ in immobilibus, extrajudiciali *litterarum emptionis* aut *scotationis* in possessionem creditoris *traditione*, constitueretur; ceu & id hac ratione legitimo cum effectu fieri posse, multis de plebe, nostro adhuc dum ævo, intime, perperam licet, est persuasum. Judicialem autem hypothecariarum obligationum adnotationem, circa hæc eadem fere tempora adhiberi cõpisse iudicio est, *Taxan på Domar, bref och Instrum. d. 18. Julii 1661.* qua sportula pro illiusmodi adnotationibus judiciis pendenda definitur: quamvis, quoniam in foro illæ peragenda essent, nondum satis expresse sancitum fuisse videatur. Cfr. *K. Resol. d. 5. Decemb. 1664.* Prima, quantum constat, legalis sanctio, quæ hypothecas *in foro rei sitae* protocollo judici inscribendas præceperat, & legitime inscriptis securitatis prærogativam addidit, continetur *Resol. Reg. d. 11. Maji 1665.* quæ ita habet: *Efter som och Ki M. härmed dárbos förklarar, at hvilken som sin bypothek hafver uti ráttan tijd och vidb lagligit rum och ställe látit protocollera, at dens rátt skall i alla mátto blifva oförkránt.* Quam saluberrimam constitutionem recentior deinceps ætas intemeratam servavit, & ne in perniciem creditorum detorqueri unquam posset, multis novis cautelis exornavit, ut mox dicetur.

- (d) Hypothecam legitime constitutam vim suam ac effectum fortiri ab eo temporis momento, quo petitio de ea constituenda in foro competenti primum est insinuata, leges nostræ adfatim loquuntur. *K. Förordn. d. 11. Nov. 1730. §. 3. VII. 1. RBL.* Sed quæsitum est in famosa illa caussa *Plomgreniana* supra jam memorata, an valeret *hypotheca*, quam legitimo ordine sibi constituendam postu-







quo debetur inferibenda (c): & quod tandem, si sub-  
sistente debito, ultra unum vel plura decennia vale-  
bit, ante cujusque decennii elapsum utique reno-  
vanda erit ejus adnotatio (d).

(a) Luculenter monstrat universa de hypothecis petendis &  
constituendis Juris nostri compages ac series, hanc ve-  
ram esse ejus mentem, ut *ruri in statis* tantum modo  
*Judiciis* (*Laga ting*) & quidem regulariter, prima, si  
petitio tum insinuetur, judicialis confessus die, constitu-  
antur *II. 3. VII. 1. RBL. XVII. 11. HBL.* In primis e-  
videns est, quæ de termino, intra quem protocolla su-  
per his causis habita, supremis Judiciis insinuanda e-  
runt *VII. 3. RBL.* statuuntur, ad Judicia Territorialia  
*extraordinaria*, adplicari nulla ratione posse. Satis  
etiam liquet, quæ de Judicio Territoriali in causis ci-  
vilibus privatis extra ordinem cogendo *IV. 2. RBL.*  
traduntur, ad solas causas *contentiosæ jurisdictionis*  
pertinere, eaque adeo *ad causas voluntariæ jurisdic-  
tionis*, quarum in numerum hypothecariæ omnium consen-  
su referuntur, haudquaquam esse trahenda. In munici-  
piis pariter, licet petitio *utili* quocunque die insinuari  
possit, eum servandum esse tenorem, ut non nisi ordina-  
riis diebus judicialibus, & potissimum quidem prima cu-  
jusvis hebdomadis constituentur, colligi quodammodo  
posse videtur ex *VI. 3. RBL. coll. cum. IV. 2. JBL.*  
*XVII. 11. HBL. VII. 3. RBL. & K. Br. om arbets-  
inrättn. vid Rådft.R. i Stockb. d. 4 Nov. 1768* præ-  
sertim cum neque extraordinarios judiciorum curialium  
conventus, præter necessitatem, quæ quidem his in caus-  
is, si modo bona agatur fide, adesse nequit, urgendos  
nullibi lex præcipiat. Cfr. *VI. 1. RBL.* Sed si qui fuerint,  
qui-

quibus minutiora hæc videantur, & qui licere sibi omnia, quæ non verbo tenus in legibus prohibita sint, arbitrentur; pauciores tamen erunt, qui in meridiana luce adeo exerceant, ut non sua sponte illis in oculos incurrat, admissa hypothecarum in extraordinariis judiciis confirmatione, facile admodum futurum dolosis debitoribus cum uno aut altero suorum creditorum, quem indemnem cuperent, in cæterorum necem conspirare. Possent scilicet amicis suis insinurrare ad incitas se redactos postridie aut intra proximum mensem Judicem de bonis cedendis adiuturos; ipsos interea, quo reliquorum cum damno quod suum est consequantur, rem optimam facturos, si procurata quantocyus sibi hypotheca, securitati suæ consultum eant: id autem in judicio extraordinario, in quo ex dormientium adhuc creditorum concursu nihil quidquam metuendum, certissimo cum successu fieri posse. An vero credibile est, in Civitate bene conilituta, leges unquam ferri potuisse, quæ tantis fraudibus opitalarentur? Nonne potius in manifesta iniquitate deprehensum dices eum, qui Jus nostrum cordato interpreti satis perspicuum, in absurdum adeo & publicæ fidei exitiolum detorqueret sensum? Hinc & cum quidam, hypothecandi prædii sui causâ, extraordinarium Judicium territoriale, a *Dicafterio Regio Abœnsi* constituendum postulasset, recte ejus lûx petitionis repulsiâ tulit, ad proximum Judicium ordinarium ablegatus. Vid. *K. HofR. Protoc.* d. 19. April. 1784. cfr. *infra* hac §. not. (d).

- (b) Separatum super his causis protosollum habendum esse primum cavebatur per *K. M. Resol. oeb stadf. öfver någre ärend. til Banco-Werkets gagn d 30 April 1689.*  
§. 1. quæ simul indices hypothecarum, secundum ordinem alphabeti digestos, quo sic facilius de illis constaret,





ret, conficiendos præceperat. Cautelam autem de his protocollis a *Judiciis Territorialibus* mox post peractum ordinarium quodvis judicium, a *curialibus* vero *urbicis* finito quolibet mense, ad *suprema judicia* transmittendis addidit *K. Br. d. 27. Maji 1701.* qua tamen, ex intempestiva fortassis in debitores misericordia, contra verum hujus instituti scopum monebatur, ne hæc protocollo, sub peculiari & fideli custodia adservanda, temere & indiscriminatim cunctis evolvenda & legenda traderentur, *Börandes sedan slike uplatser på Intekningar hos Hof-Rätten hållas under en särskild och så trogen förvaring, at hvar och ens graverade tilstånd, för desd därunder beroende credits skull utan åtskilnad ej må lämnas til allas vetenskap.* Accuratius deinde ad sollicitationem *Regii Dicastarii* Holmenfis de hoc negotio fanciebatur *Litt. Reg. d. 6. Feb. 1712.* quibus præceptum, ut hæc protocollo e *Judiciis curialibus* ante elapsum XIV. diem mensis sequentis, e *Territorialibus* vero intra mensem post absolutum quemvis ordinariorum Judiciorum orbem, *Judiciis supremis* essent insinuanda, & quidem sub multa trium thalerorum pro singulis diebus, quæ præstitutum excederent terminum, a connumerata prima fatalem insequente, ad diem insinuationis non connumeratam computatis, *räknad den första påföljande dagen, sedan Terminen är förbi inclusive, intil den dagen han inställer sig, exclusive:* & ut porro, si vel nullam hoc intervallo peti contigisset hypothecam, id quoque intra idem temporis spatium & sub eadem pœna supremo Judicio significari deberet. Quocirca provifum ne longinguitas itineris, aut turbatus tabellariorum publicorum cursus, cuiquam fraudi esset. Cfr. *K. Svea HofR. Univ. d. 19. Junii 1701. & d. 14. Febr. 1712.* Quumque his ita constitutis nulla referret hypothecarias has



has adnotationes universo Regestorum Judicii corpori (*Domboken* adpellamus) inferi, supervacaneæ hujuscriptionis molestiam Judiciis remittit *K. Br. d. 6. Novemb. 1712. K. Svea HofR. Univ. d. 12. Nov. e. a.* Quo facto, ne tamen ad plenam ac dilucidam causarum hypothecariorum cognitionem quidquam in hisce protocollis separatim exscribendis deesset, accuratior eorum consignandorum methodus, injuncta imprimis instrumenti, quo *debitum* niteretur, in illa insertionem, *Judiciis* est præscripta. *K. Svea HofR. Univ. d. 11. Mart. 1713.* Atque sic quidem patet, quem in modum ex anterioribus constitutionibus petita sint, quæ in *Cod. Fridericiano VII. 3. RBL.* de hoc argumento statuuntur; quibus tamen ad exactius perficiendam hanc, cui tantum momenti inest, legumlationis particulam, novæ insuper accesserunt adjectiones, ad commodiorem reddendum horum protocollorum usum directæ; utpote, *hec*, conjunctim quidem cum iis, quæ de *immobilium* alienationibus proclamandis, de *Tutoribus* ordinandis, & *pactis antenuptialibus* adnotandis agunt, quibusque singulis idem insinuationis terminus est propositus, conjunctim inquam, sed sub peculiari & proprio suo *Titulo* digesta exhibenda; & ad eorum marginem *Debitorum*, vel *prediorum* obligatorum nomina adscribenda esse. Quocirca ex occasione motæ alicubi quæstionis, authentica interpretatione declaratum est, quod, siue *unius*, siue *omnium* protocollorum prædictorum neglecta fuerit insinuatio, eadem utrobique, absque ullo divisionis beneficio, obtineret multa. *K. Br. d. 16. Julii 1776.* Et quamvis regulariter, si *Judicia Territorialia & Provincialia* excipias, quarum diversa est constructio, singula Judiciorum membra ex suis iussufragiis pro circumstantiarum ratione teneantur; attamen cum in municipiis *Præsidibus* Judicio-

rum

rum curialium incumbat curam agere, ut causæ omnes legitimo ordine expediantur, quapropter & duplam multarum *Judicio* concessarum percipiunt partem; igitur placuit, ut multæ, qua ob neglectam horum & cæterorum protocollorum transmissionem, *Judicium curiale majus* adfici acciderit, Præses istius judicii *duplam*, Assessorum vero quilibet *simplam* luat portionem. *K. Br. d. 2. Maji 1766.* Cæterum huic de hypothecis peculiari protocollo inscribendis, eoque Protocollo Dicasterijs Regiis mox prout diximus insinuando, cautelæ introducendæ, has potissimum subsuiffe rationes, ut (1) facillimo ac unquam fieri potest negotio, & sine multo magnæ molis voluminum evolvendorum tædio, innoscere posset in publicum, quænam & quanto ære alieno onerata sint prædia; (2) ut præscinderetur omnis occasio, posterioribus hypothecis in antèrius tempus simulate conjectis, jus potius, *tacita* aut expressa hypotheca *tertio* prius quælitum, fraudulenter evertendi; (3) denique, ut, quod jam supra monuimus, remoto omni de occultis oneribus *bonis immobilibus* inhærentibus metu, promptior & securior efficeretur eorum sive alienatio sive oppignoratio; id quidem prudentibus causæ hujus æstimatoribus obscurum esse nequit.

(c) Nescio an in patria hæc, hypothecæ judicialiter constitutæ in chirographum ipsum, aut instrumentum quo *principalis* continetur *contractus*, inscriptio, ante promulgatam *K. Förordn. d. 11. Nov. 1730.* qua tamen apographo instrumenti inscribenda præciperetur, fuerit usitata. Eidem sanctioni pressè adhæserat editis non multo post hodiernus Codex *VII. 1. RBL.* Cum vero parum jam abesset, quin contraria consuetudine, penitus abolitum videretur saluberrimum hoc legis præceptum,

ptum, in usum illud denuo revocavit *K. Förordn. d. 26. Aug. 1773. §. 20* additis ex ratione recentiorum temporum clausulis, quod Creditor, non praesentato *archetypo* chirographi hypothecam sibi constituendam flagitans, ne audiendus quidem esset; quod si debitor ipse in gratiam certi creditoris, rem suam immobilem hypothecario nexu obligandam desideraret, Creditori nihilo minus incumberet, si intra pomeria ejusdem jurisdictionis domicilium haberet, *Archetypum* chirographi, sin extra, *Apographum* a Judicio aliquo sibi viciniore in protocollo descriptum, *ruri* in proximo Judicio, in municipiis vero intra mensem, a die hypothecae constitutae computatum, coram *ordinario Judicio causae* exhibere, ut hypotheca eidem inscribatur; quodque his non observatis, irrita censenda foret, quae constituta fuit hypotheca. Quam autem haec omnia, corroborando pignorum obligatorum securitati inserviant, ex ante allatis praevidetur cuivis est judicare.

- (d) Prudentissimum de hypothecarum adnotatione, ante elapsum quodvis decennium, si interea non solutum fuerit debitum, aut causa ad *concursum* non redierit, a creditore nisi hypotheca sua excidere vellet, judicialiter renovanda consilium *VII. 2. RBL.* ingenio & providentiae debetur Conditorum Juris Fridericiani, qui hoc remedio obtentum iri sperabant, ut nec edax vetustas hypothecarum deleteret memoriam, nec de pecunia mutuum danda rogatis, anque praedium pignori oblatum ex anteriori aliqua teneretur obligatione rescire aventibus, opus foret Regesta judiciorum pro integro & amplius fasciculo pervolvere. Verum sicut in humanis nihil simul & inventum est & perfectum; ita idem fere circa hanc evenit cautelam, quippe cui ex veteri Brocardico, *con-*



tra agere non valentem nullam currere prescriptionem, infelix subnectebatur clausula *Tber han ej laga förfall haft* i. e. nisi creditor allegatis in sui excusationem legitimis impedimentis moram purgare valeret. Hac scilicet admilla, parum utique aberat, quin everteretur omnis, quæ alias ex laudato remedio expectandus videbatur fructus. Utcunque enim ex perlustratis protocollis hypothecariis perspexisses prædium quoddam intra decennium nulla pignoratitia obligatione fuisse oneratum, dubitandum tamen semper supererat, annon quæ ante decennium vel vicennium forte eidem annexa fuerit obligatio, ostensis aliquando legitimis, quæ renovationem ejus morata fuissent impedimentis, denuo, in fraudem tuæ pecuniæ, reviviscere posset. Sed inventis addere facile est. Atque hinc, ut tanto efficacius creditorum securitati confuleretur, & tuta ab hac parte redderetur hypothecarum fides, memorata clausula penitus est sublata noviori lege *K. Förordn. om ytterl. Säk. för lån i R. St. Banco d. 10. Decemb. 1756.* quæ peremptoriam declaravit hanc prescriptionem, & qualicunque impedimento prætenso, *oaktadt hvad laga förfall åberopas*, extinctam pronunciandam jussit omnem, quam intra quodvis a prima sua constitutione decennium renovandam creditor non curasset hypothecam. Quod quidem eo erat æquius, quo certius est eum, qui tam longa usus temporis opportunitate, renovationem suæ hypothecæ nihilominus neglexit, si jure suo excidisse pronuncietur, habere quod suæ socordiae imputet. Maximæ enim foret imprudentiæ, aut in dormientis alicujus gratiam, aut intuitu casus cujusdam, in se quidem possibilis, sed rarissime eventuri, publicam salutem in apertissimum vocare discrimen. Cæterum ad novandam hypothecam admitti haud posse creditorem, nisi prius ostenderit creditum

non-



nondum esse plene expunctum, per se liquet. Quapropter & a novationem petente, chirographum ipsi, aut ejus exemplum, eadem plane ratione ac dum ad hypothecam primum impetrandam agitur, coram judicio exhibendum esse, dilerte cavet *K. Förordn d. 26. Aug. 1773. §. 20.* At quamvis hypothecæ nonnisi in *statis & ordinariis* judiciis Territorialibus, ut supra dictum est, constitui possint, nihil tamen obstat quo minus in *extraordinariis* renoveantur. Confusionis autem & incertitudinis facile inde alias orituræ vitandæ causâ, sapienter est provisum, ut quæ in *extraordinario judicio* hoc nomine acta sunt, regestis proxime insequentis judicii *ordinarii* inferantur, quo sic quæ de ordinandis & ad suprema Judicia transmittendis hisce protocollis hypothecariis sancita sunt, legitime observari queant. *K. Sv. HofR. Univ. d. 13. Decemb. 1776.*

## §. II.

Si *hypothecam expressam vulgarem* vel qua *materialiam* vel qua *formam* nullitatis quodam *vitio* laborare acciderit, neque ulli ejus esse possunt effectus (a). Sin utroque respectu legitime comparata fuerit, jus inde enascitur *hypothecario*, etiam contra *tertium possessorem* efficax, ad solutionem sui crediti, nisi aliunde sibi satisfactum fuerit, tam qua *sortem* quam *usuras* ex re obligata, quoad pretium ejus suffecerit, obtinendam (b); salvo tamen aliorum, quos vel pares vel potiores in illa esse contigerit, ad consequendum quod suum est, jure (c).



(a) Qua *materiam* vitiosa est hypotheca, quæ vel (1) in re obliganti *non propria* adeoque *aliena*; vel (2) in re debitoris adusque vel ultra veram suam estimationem aliis jam prius obligata; vel denique (3) in rebus debitoris facultatibus notorie jam lapsi, quippe quæ non in ipsius amplius, sed in tuorum creditorum dominio esse censentur, fuit constituta. Quod *primum* attinet, probe tenendum est, in dijudicanda questione, an *suam* an *alienam* rem debitor obligandam fecerit, non id spectandum esse tempus, quo jam ad solutionem debiti ex re obligata impetrandam actio instituitur; sed cum temporis articulum, quo prima ejus in judicio facta est obligatio, *XVII. 12. HBL.* Quomodo enim, cum ipse nondum quidquam juris in re haberet, ullam ejus particulam in alium transferre posset. Hinc si filius in prædio sui patris, heres eventualis in re immobili sperata, dominus utilis in prædio Fiscali cujus possessionem habuit, hypothecam suo nomine alteri constituendam subreptitie per vicerit, evidens est, *nullam* omnino istam esse, utcumque jam, cum de executione in eam facienda agitur, hereditate vel emtionis titulo, in ejus devenerit proprietatem. Unde simul patet, quantum in eo situm sit momenti, ut, qua immobilia hypothecario nexu obstringenda, sedulo inquiratur, an revera in dominio sint debitoris, & quo titulo ipsi sint acquisita. Cfr. *K. Förordn. ang. lån i Banquen d. 8. Maji 1739. §. §. 4. 6 K. M. Kundg. ang. Låne-Banquens öpnande d. 1. Mart. 1770. §. 1. K. Förordn. om lån på omtynd. fasta Egend. d. 29. April. 1756.* In secundo casu irritam esse hypothecam unusquisque intelligit. Ut vero quæ ab hac parte frequentius exerceri solent fraudes, præcaveri quodammodo queant, non tantum Judicibus injunctum est, ut in instrumentis, quibus hypotheca in re quadam immobili





constituitur, expressam faciant mentionem an & ex quanta pecunia mutua res illa prius sit obligata, & quæ alia eidem fortassis inhæreant onera, quorum intuitu pretium ejus infra prætentam æstimationem diminui queat. *K. Resol. d. 30. April 1689. §. 1. cfr. K. Svea HofR. Univ. d. 17. Decemb. 1757.* verum & debitoribus ipsis, qui prædium, incio vel invito primo hypothecario, ultra verum suum pretium, altero aut tertio creditori obligandum fecerint, multa est proposita, sexta parte illius summæ qua res minoris quam ut omnibus sufficeret vendita fuit, luenda *IX. 5. Hbl.* Sed hæc omnia difficultate carent. Circa *tertium* autem momentum spinosæ admodum & intricatissimæ haud raro occurrunt quæstiones, in quibus discutiendis prudentissimo etjam cuique aqua hæreere solet. Generaliter quidem verum est, debitorem, quam primum se ultra vires suarum facultatum obæratum, & probabili omni ad lautiores fortunam emergendi spe penitus destitutum sensit, in foro conscientie obligatum esse ad singulorum suorum creditorum, quantum scilicet penes ipsum est, indemnitati pari plene religione ac fide invigilandum; adeoque haudquaquam liberam ipsi esse potestatem præsentem eorum conditionem pro suo beneplacito immutandi, aut unius eorum defideriis cum cæterorum læsione velificandi. At utcumque hoc in confesso sit, quia tamen iniquum foret perfidiam *debitoris* nocere *creditori*, quamdiu apud hunc *bona* est *fides*; sit inde, ut quemadmodum in *pignore tradito XI. 4. Hbl.* sic etjam in hypotheca, parum curent leges, an debitor dum in eam uni vel alteri constituendam consensit, *bona* vel *mala fide* id fecerit. Quis enim est qui non videat, quod si ex debitoris ipsius de sui patrimonii rationibus *scientia*, æstimanda esset hypothecarum validitas, idem iere hoc foret, ac si vel prorsus abro-

gatum velles hanc cautionem, vel data opera ditiores improborum fraudibus deprædandos objiceres. Sicut ergo, vi legitimæ excusationis, quæ *ignorantiæ alieni facti* semper inest, ad validitatem hypothecæ sufficit, creditorem dum eam vel dandam sibi postulavit, vel oblatam acceptavit, *bona* id egisse *fide*: ita ex adverso, si ipse in fraudis venerit societatem, quod quidem obtinet, dum, utut certo sciret, aut saltem ex publica fama scire deberet, debitorem ad eam jam redactum esse inopiam, ut omnibus suis creditoribus satisfacere omnino nequeat, privatæ nihilominus suæ utilitatis studio abreptus, cum persona, cui bonorum suorum administrationem ipso jure ademptam intellexerat, de jure prælationis in *communibus* creditorum *bonis* constituenda pacisceret; manifestum est, invalidam utique censendam esse hypothecam, quippe quod nemini sua fraus prodesse debeat. *XVII. 12. Hbl. K. Br. d. 18. April. & d. 4. Maji 1700.* Sed utunque in hypothese recte hæc disputentur, in thesi tamen, cum ad speciales causas eorum applicatio est facienda, quærendum plerumque restat, an adsint argumenta, ex quibus certo concludi queat, *notoriam*, adeoque nec creditori, cujus hypotheca impugnatur, incognitam fuisse obæratam debitoris conditionem. Si motus jam ante contra eum fuerit concursus, aut ipse ære alieno oppressus in fugam se contulerit, res extra omnem est dubitationem. *XVI. 1. 5. 6. Hbl. K. Förordn. d. 26. Aug. 1773. §. 4.* Verum, quoties non accidit, ut debitores, vel vana eluctandæ suæ inopiæ spe, nimique suæ indultivæ fiducia delusi, vel etiam præmeditata perfidia tectas fraudes tectioribus aliis cumulando, genuinum facultatum suarum situm vulgi oculis callide subducant, & fatalem horam, qua ipsis flebile illud *cedo bonis* pleno tandem ore exclamandum erit, quam fieri potest



potest longissime protrahant. Et licet interea vitare vix satis queant, quin vacillans rerum suarum status sagaciorum ex judicio, eorum saltem, quibus frequentiora cum illis intercedunt negotia, haud obscuris se prodat *indiciis*: difficillimum tamen est definire, quot quantaque *hæc* concurrere, & quo claritatis gradu conspicua esse debeant, antequam absque iniquitatis formidine ipsos *prodigis, infantibus* aut *furiosis* requiparandos, *credito- res* autem qui cum illis contraxerunt, in *mala fide* positos, pronuntiare conveniat. Si ex leviusculis quibusvis suspitionibus; si ex nuda incarceratione, quæ, ut satis notum est, ex chirographo, quo quis ad solutionem cui-cunque præsentanti faciendam se obligavit, etiam contra bene nummatum, rarius quidem, nonnunquam tamen, decerni potest, cfr. *IV. 4. Ut. Bl. K. Förordn. d. 19. Maji 1756. K. Förkl. d. 12. Octob. 1757. & d. 28. Febr. 1770.* debitorem mox tanquam facultatibus lapsum, & omnes contractus, criticis his diebus cum illo initos, absque ulteriori disquisitione dolosos & nullos habendos esse quis argueret; næ is injustam haud raro proferret sententiam, in immeritam utrinque & totalem fortassis partium ruinam evasuram. Anceps igitur & valde quidem anceps ut plurimum ante motum quoquo modo *concursum*, accidit harum caussarum decisio. Videndum namque est, ne fraudum averruncandarum zelo commoti, eo nos abduci patiamur, ut æquabilem conturbemus commerciorum cursum, & charybdin vitaturi in scyllam incidentes, creditores *bona fide* usos, præter jus fasque gravi adficiamus injuria. Quæ tamen omnia, de illis præsertim, qui majores exercent pecunias, non de iis quorum tennes semper exsistere facultates, quarum de viribus, quousque sufficiant, vix ulli subtiliores cuiquam oboriri possunt scrupuli, intelligenda esse, unus-quis-





quisque perspicit. Leges Regni Gallie nullos declarant omnes contractus de bonis suis a Banci-ruptoribus, id est Mercatoribus, qui, ut Latinis dicebatur, *mensam evertissent*, initos, qui decem integris diebus antevertent primum actum, ex quo ad collapsas debitoris facultates colligi solet, ab iis susceptum. Hos autem omnes actus, quoniam sint jura eorum speciatim definiunt, de quibus simul adparet, solum debitorem eadem respicere, an nimirum is *bona* vel *mala* usus fuerit *fide*. *Anglorum* contra legibus præcipua ejus habetur ratio, qui cum obærato debitore contraxit: atque hinc secundum illa, ex unico debitoris actu, inopiam quamvis redolente, ad infirmandos ejus contractus nihil concluditur, nisi doceri queat, eum quo cum pactus est *mala fide* pepigisse. Audire juvabit de hac principiorum juris in utraque gente diversitate judicium Celeberrimi BLACKSTONE lib. cit. II. 31. 4. p. 486. in France this doctrine - - - is carried to a very great length; for there every act of a merchant for ten days precedent to the act of Bankruptcy is presumed to be fraudulent, and is therefore void. But with us the law stands upon a more reasonable footing, for as these acts of Bankruptcy may sometimes be secret to all but a few, and it would be prejudicious to trade to carry this notion to its utmost length, it is provided by Statute 19. Geo. II. c. 32. that no money paid by a Bankrupt to a bona fide or real creditor, in a course of trade, even after an act of Bankruptcy done, shall be liable to be refunded. Nor by statute I. Jac. I. c. 15. shall any debtor of a Bankrupt, that pays him his debt, without knowing of his Bankruptcy be liable to account for it again. Idem §. 2. præced. p. 478. offendit, in sua gente incarcerationem ob res alienum nisi ad minimum per



per bimestre tempus in ea debitor perduravit, pro certo suae inopiae indicio non haberi. Dabimus propria ejus verba: *Among the particular acts of Bankruptcy may be reckoned (9) lying in prison for two months, or more, upon arrest or other detention for debt, without finding bail, in order to obtain his liberty. For the inability to procure bail argues a strong deficiency in his credit, owing either to his suspected poverty, or ill character; and his neglect to do it, if able, can arise only from a fraudulent intention; in either of which cases it is high time for his creditors to look to them selves, and compel a distribution of his effects.* Quae quidem omnia plus satis ostendunt, non ex propria debitoris, aut paucorum suorum amicorum, de imminente libi bonorum cedendorum necessitate, conscientia; non ex levidensibus *conjecturis*; sed ex publica ejus rei *notorietate* (sit venia vocabulo) pluribus evidentibus factis suffulta; & inducta inde alterius contrahentis *mala fide*, de rescindendis actibus intuitu patrimonii aere alieno oppressi susceptis, in hac gente judicari. Atque eadem haec principia, quibus naturalis, ut jam subinuimus, ratio adfuit, quaeque fundamentum rescissionis hypothecae in focia fraude adquirentis collocandum demonstrant, nostris etiam legibus adoptata esse, & locus classicus **XVII.**  
**12. HBL.** & constans fori usus luculenter evincunt. Cum tamen his in causis nimia *hypothecariis* potius quam *chirographariis* creditoribus subveniendi facilitate saepius & fortassis perniciosius peccetur, monuisse haud pigebit, non hic magis quam alias scepticismo in infinitum porrecto indulgendum, aut anxia scrupulositate, an hypothecarius ipse, certam & indubiam, tempore constitutae hypothecae, inclinatarum rerum debitoris habuerit cognitionem, inquirendum esse. *Est modus in rebus; sunt certæ*

*certi denique fines, Quos ultra citraque nequit consistere rectum.* Sufficit, opinor, ea de re publicam percrebuisse famam, & paucos, saltem pecuniariis negotiis implicitos, exillere, quorum aures eadem non circumvolitaverit. Juramentum hypothecario, de sua pœcise *ignorantia*, deferre, quam lubricum & periculosum sit veritatis in hoc puncto erundæ remedium, & res ipsa loquitur, & multiplex docuit experientia. Cæterum, quænam, qua *formam*, in tantum vitiosa reputanda sit, ut ob ejus defectum rescindi debeat, hypotheca, ex superius §. §. 9. 10. allatis facile colligitur.

- (b) Datur hypotheca *creditori* in securitatem pecuniæ creditæ. Non ergo creditorem ad solutionem ex ipsa re obligata petendam absolute obstringi, unus quisque perspicit. Hinc si deficiente apud debitorem pecunia numerata, ex aliis *mobilibus* minori cum circumductione distrahendis, commodius sibi satisfieri posse intellexerit, *optionem* etiam ei leges concedunt, de executione ex illis facienda, contra *debitorem* experiundi. *V. 6. Ut Bl. cfr. K. Br. om Execut. d. 15. Octob. 1684.* Sin nulla suppetant mobilia, aut hypothecæ suæ inherere creditor ipse maluerit, jus ei competit ad solutionem & *sortis & usurarum*, quoad plene sibi satisfactum fuerit, ex illa legitimo ordine coniequendam. Cautum quidem erat *XVII 15. HBl.* ut moto *concurso*, & bonis debitoris aut sequestratis, aut in creditorum administrationem translatis, cessaret usurarum cursus; sed hoc, qua hypothecarios creditores pariter ac eos qui *pignore* sibi consuluerunt, jam est abrogatum recentiori lege *K. Edrordn. d. 10. Decemb. 1756*, quæ usuras, sicuti rei oppignoratæ pretium iis exonerandis sufficeret, adusque diem præstitæ integræ solutionis computandas edixerat. Et quamvis debitori,
- non





non obstante hypothecaria rei suæ obligatione salva maneat ejus alienandæ facultas, modo ne in *prædio immuni allodiali*, pignori opposito, *dominium fundi*, & *dominium census*, invito creditore divellantur. *K. Br. d. 5. Febr. 1768. K. F. d. 26. Aug. 1773. §. 20. in fin.* tantum tamen abest, ut facta alienatione dissolvatur hypotheca, ut potius immoti sit juris, rem nonnisi cum suo onere ad *tertium possessorem* transire posse, adeoque hunc ad creditum rei innexum solvendum obligari, utcumque & suæ acquisitionis titulo, prægressa legitima ejus proclamatione, judicialis confirmatio accesserit, *IX. 2. JBl.* Fuerunt sane, qui verborum inhærentes apicibus, sed vim eorum ac potestatem non tenentes, occasione formulæ *loco prox. cit. occurrentis*, *Låter man sin PANT intekna, njute &c.* extimarunt, quin imo defensum iverunt, non aliam, quam quæ sub expressa pignoris mentione (*Pantförskrifning*) obligata fuit, hypothecam, leges nostras hoc effectu communiter voluisse; in *re* igitur, *pignori non scripta*, in qua quis hypothecam judicialiter constitutam, (*Intekning*) simpliciter accepit, omnem, simulac debitor eam alienaverit, obligationem extinguere; adeoque Emptorem de pecunia istius rei periculo credita, *actione in rem* conveniri haud posse. Nos contra, licet non negemus in Jure nostro *XVII. 9. 10. HBl.* voces *Pantförskrifning* & *Intekning* ita primo obtutu sibi invicem contradistinctas videri, ac si diversa illis notio juridica subesset, arbitramur tamen, universa hac causâ accuratius discussa, ad oculum patefactum iri, nonnullam quidem, qua *antecedentia* constituendæ hypothecæ quod nimirum in *priori* calu nunquam, in *posteriori* aliquando necessaria sit debitoris auditio; qua *consequentia* vero hypothecæ jam constitutæ, nullum utique utramque vocem intercedere discrimen. Etenim, quisquis consideraverit (1) adsumta illa

quam adversarii propugnant, opinione, illusoriam futuram omnem, quæ, formula *Panteförskrifning* a debitore in chirographo non adhibita, creditori data fuit, hypothecari, quippe quæ ex mero debitoris libitu dissolvi posset; adeoque (2) omnes nostras, quæ de hypothecis simpliciter, absque supposita pignoris mentione a debitore facta, constituendis, agunt leges, in totidem laqueos, quibus imprudentiores, cum irreparabili sæpe facultatum suarum jactura, irretiantur, quod quidem communi sensui repugnaret, degeneraturas; porro (3) locis allatis, nisi manifesta vis perspicuo textui inferatur, eundem plane utrique hypothecarum generi, in concursu creditorum effectum, quatenus prioritas temporis non obstiterit, esse adtributum: ulterius (4) mancæ prorsus, & præcipua sui parte mutilam, futuram, legis de executione crediti ex hypotheca faciendâ dispositionem *V. 6. Ut/Bl. nisi vifspant i fast gods förskrifven, & inteknadt fast gods*, pro synonymis accipiantur, quippe quod admittit contraria sententia, ne literulam quidem de *bis* in solutionem debiti distrahendis, in toto exstare Jure concedendum foret: Et tandem (5) efficacissimum, quod, occasione interversæ a Judice quodam *extraordinario* pecuniæ, retrahendi prædii extra familiam divenditi causâ in judicio depositæ, de qua legatur *Riksd. Tidn. 1766. p. 605. cfr. ibid. p. 541.* in retrahentis, si superior discederet, securitatem a S. Regia Majestate, rogantibus Regni ordinibus introductum fuit remedium, ut nempe Emptori, nisi in quantum ostendere valeret prædium retrahendum ab omni *Hypothecaria* obligatione sive *tacita* ob residuum pretium emtionis, sive *expressa* vacuum, depositam pecuniam tollere non liceret, *K. F. ang. Bårdeskj. lyft. d. 7. Aug. 1766*, in superfluis penitus aut rectius absurdis, quod tamen nemo sanus dicere ausit, connumerandum esse cautelis, quomi-

mus supponatur Hypothecam, re quamvis a debitore alienata, inconcussam perflistere; quisquis inquam hæc omnia secum rite perpenderit, ultro fatebitur, commentitiam & cavillatoriam esse istam inter *Inteknad Pantförskrifning* & *Intekning* distinctionem, & pertinere hoc ad omnis Hypothecæ in immobilibus expresse constitutæ essentiam, ut *debitor citra Creditoris consensum eam alienans præcedentem non dissolvat obligationem* l. 10. Cod. de remiss. pign. Cfr. K. M. Dom den 27. Jan. 1783.

(c) Cfr. §. sequ.

## §. 12.

Diximus omnem hypothecæ effectum, salvo jure tertii esse intelligendum. Existente itaque inter plures hypothecas collisione, tenendum est, *Hypothecam Tacitam generalem*, privilegio causæ innixam omnes alias qualescunque hypothecas vincere (a). *Hypothecam autem tacitam specialem* semper & absque exceptione *Hypothecæ expressæ* in eadem re immobili constitutæ præferendam (b): Ex duabus porro *Hypothecis* quarum una est *tacita generalis* ex privilegio personæ lege concessa, altera *expressa*, eam quæ tempore est prior posteriori anteponendam esse (c): Sin duæ *Hypothecæ expressæ vulgares* concurrant, eam quæ prior est tempore jure etiam potiolem censi (d): *Simultanearum* autem unam alteri non derogare, sed, pecuniam ex hypotheca redactam, si omnibus Hypothecariis non suffecerit, pro rata inter illos esse dividendam.



videndam (e). Nec ulla *Fisco* his in causis præ *privatis* indulta est prærogativa (f).

(e) Quibusnam ex *favore causæ* lege data sit Hypotheca in *omnibus bonis* debitoris supra §. 6. a *nota* (a) ad *notam* (f) est expositum. Ex allatis autem ibi Juris nostri locis liquido elucescit, illos qui hac gaudent Hypotheca, omnibus aliis præferri, quæ igitur repetere jam non opus est.

(b) Egimus de *Hypothecis tacitis* quæ *certam* quandam *rem immobilem* adficiunt, supra §. 5. a *nota* (e) ad *notam* (i). Hæ ergo cum *Hypotheca expressa* eadem in re judicialiter constituta concurrere possunt. Dum autem illud evenit, valere quam tradidimus regulam, ex locis memorata §. allegatis, si cum *XVII. 9. 10. HBl.* contendantur, dilucide apparet.

(c) Veritatem hujus regulæ diferte confirmat *XVII. 8. HBl. in fin.* Quia autem certitudinis dominiorum & fidei rerum creditarum valde interest, præcaveri, ne hæc, de qua jam loquimur, collisio existat, hinc & in eam avertendam leges curam intendisse novimus. Facili quisque negotio sibi cavere potest, ne ex sua hypotheca cum *Fisco, Piiis corporibus Universitatibus*, de quibus cfr. *K. Förordn. d. 28. Nov. 1791. & Nobilibus* qua bona eorum qui illis a rationibus sunt, in collisionem incidat. Haud ægre scilicet cuivis innotescere potest, hanc vel illam personam, quæ mutuum rogitet, pecuniæ privilegiatæ aut colligendæ aut dispensandæ esse præpositam. Qua *Tutores* vero, quorum in omnibus bonis *Pupillis* suis *hypotheca tacita generalis* est statuta, cfr. *supra* §. 6. *not. (g) p. 35. seqq.* difficilius est cautio. Ne ab hac parte,

parte, creditoribus, suæ securitati aliquanto diligentius  
advigilantibus, quidquam periculi esset extimescendum,  
ea quidem fuit Legumlatoris providentia, ut imposita *Ju-  
diciis Territorialibus & Curialibus Urbicis Majori-  
bus* necessitate, protocolla de constituendis Tutoribus  
habitæ, intra eundem, ac de protocollis super hypothecariis  
causis habitis nuper §. 10. not. (d) p. 65. dictum est,  
terminum, & sub eadem multa, ad *Judicia suprema*  
transmittendi, viam quadantenus singulis patefaceret, qua  
innotescere ipsis posset, quibus pupillarem pecuniam tu-  
torio nomine administrandam committi contigerit *K. För-  
ordn. d. 15. Decemb. 1756. cfr. K. Svæ HofR. Univ.  
d. 22. Feb. 1758. & K. Br. d. 16. Julii 1776. K.  
Äbo HofR. Univ. d. 15. Aug. e. a.* Verum tamen, ad  
certam & indubitatam ejus rei scientiam consequendam,  
non usquequaque efficax esse hoc, quale nunc est, reme-  
dium, aliis jam est observatum. Vid. HERNBERGH  
*de consignat. æris alieni, Ups. 1784. P. poster. §. 9.*  
An quæ supplendis defectibus, quibus in hoc argumen-  
to manifeste laborat Jurisprudencia nostra, ibidem pro-  
ponuntur consilia, sperato effectui adæque respondeant,  
& an omnem hujus causæ ambitum exhaustiant, nos equi-  
dem jam non examinabimus. Nemini enim super suis  
opinionibus litem movere animus est. Difficile esse o-  
mnibus hujus instituti nævis succurrere, lubentes agno-  
scimus. Si tamen, quæ ad certiore[m] quam hæctenus  
de anteriori gravamine bonis debitoris innexo scientiam,  
e qua & *pupillorum & creditorum* securitas tantopere  
pendet, obtinendam profutura videntur, brevissumis in-  
digitare nobis liceat, hæc fere illa erunt: nimirum (1)  
cavendum videtur, ne aut *Patri*, defunctæ suæ uxore,  
aut *Matri* viduæ integrum sit administrationem suscipe-  
re bonorum, quæ liberis ipsorum hereditario titulo ob-

Vene-



venerunt, nisi informato prius ea de re Judicio competentis, coram illo protocollo, quod super Tutoriis causis ibidem habetur (2). Cum *Judicia* nonnulla *privilegiata personalia* potestate gaudeant, Tutorum iis, qui iuxta jurisdictioni subfunt pupillis, constituendorum, omnino necessarium existimaverim, ut, sin minus hæc potestas illis auferri posset, horum etiam protocollo, quatenus hoc negotium spectant, *Dicafteriis Regiis* exhibenda præcipiantur, quo sic illis in unum locum coactis, commodior illorum perlustrandorum copia cuivis fieri queat. (3) Adprime conducere, ut in ipsis *Dicafteriis Regiis*, quorum officium est, pupillis ex *nobilium* ordine, de idoneis prospicere tutoribus, leparatum, similiter ac in inferioribus Judiciis, super his causis consignaretur protocollo, cum cæteris ad rem tutoriam pertinentibus, uno volumine pro quolibet anno compingendum. Quocirca (4) ad levandam in pervolvendis his protocollo operam valde conferret, si in *Dicafteriis Regiis*, accuratissimi omnium tutorum indices, alphabetica serie ordinati, conficerentur, adnotatis pagina aut folio voluminis, in quo de singulis eorum plenior haberi posset notitia. Nec a scopo alienum putarem 5), si Tutoribus injungeretur, ut confecto rite bonorum pupillarium inventario, quantitatem eorum, quæ ipsis administranda cesserunt, in *Judicii* protocollo designandam facerent. Quemadmodum & denique (6) multiplici intuitu utile foret, si  *finita tutela*, & rationibus ejus redditus, atque a pupillo seu ejus herede dispunctis & recognitis, compellerentur Tutores ad illud Judicio indicandum, & si, pari plane ratione ac cum hypothecis, quæ solutione evanuerunt, ex legis præscripto fieri solet, ad marginem illius protocollo, quo Tutor constitutus fuit, adnotaretur, eum jam ab ista tutela gerenda immunem esse.





esse. Aut omnia me fallunt, aut peritis causæ hujus æstimatoribus facile erit perspectu, ex his cautelis, si in communem reciperentur usum, quod quidem effectui pronum esset, multum accessurum fore adjumenti, & ad pleniorē fidem testimoniis, an ulla huic vel illi tutela sit demandata, quæ ex actis Dicasteriorum Regiorum expediri solent, conciliandam, & ad minuendam operam, quam hodiernum illis testimoniis debita cum adcuratōne & certitudine instruendis impendi necesse est. Et licet graves obstant rationes, quo minus fieri queat, ut in constituendis tutoribus, unumquodque Judicium illas solas sequatur personas, quæ intra terminos jurisdictionis illius, cui pupilli substant Dicasterii, domicilium habeant: attamen quo facilius, adoptatis his cautelis, *debitori* evaderet, idoneum e singulis Dicasteriis, super hac re testimonium impetrare; & quo magis indubiam, illis impetratis, *creditori* suo fidem facere posset, bona sua pupillari hypotheca, aut plane non, aut qua exiguam admodum sui partem, obnoxia esse; eo etiam iniquior foret, si de imposita sibi, singula quatuor Regni Dicasteria, istiusmodi testimonii causa, adeundi necessitate, ullam cieret querelam. Non me fugit, ne his quidem omnibus observatis effici posse, ut nunquam existat inter has, de quibus nobis sermo est, hypothecas collisio. Non enim repugnat, aliquem acceptis & exhibitis testimoniis nullam sibi tutelam esse delatam, pecuniam mutuam sumere, & antequam huic mutuo hypotheca accesserit, tutoris muneri obeundo, aliquando præter spem suam & opinionem, admoveri. Sed est ea humanarum rerum conditio, ut contra omnes casus & quaviter improborum decipulas, vix ullæ sufficientes excogitari queant cautelæ. Quantumcunque legibus securitatem creditorum circumvallaveris, aliquid tamen semper remanet, quod ex mu-



tuum rogantem persona, moribus & circumstantiis erit  
dijudicandum.

(d) Vid. *XVII*, 9. 10. *HBl. K. Br. d. 2. Maji* 1698.

(e) *Simultaneæ* judicantur hypothecæ, quas diversi credi-  
tores, vel in eodem ordinario Judicii territorialis con-  
fessus termino (*å ett och samma Håradsting*), vel ea-  
dem Judicii curialis majoris confessus die (*å en Rådstuf-  
vudag*), constituendas sibi legitimo ordine petierunt,  
quamvis ipsa *constitutio* in hujus vel illius gratiam, in  
alio deinde confessus judicialis termino impetrata fuerit.  
*XVII*, 11. *HBl. coll. cum VII*, 1. *RBl.* Cumque his  
in casibus, in quibus par fuit singulorum vigilantia, nul-  
la adlit ratio cur unus eorum alteri præferatur; patet  
hypothecam inter illos esse communem, adeoque pro rata  
fortis dividendam.

(f) Olim sæpe & multum dubitatum est, annon *Fisco*, nul-  
la licet vel posteriori hypotheca munito, jus prælationis  
præ privatis hypothecariis, inque casu collisionis præ  
anterioribus vindicandum esset. *K. M. Br. til Landsb.*  
*d. 5. Julii* 1682. cfr. *K. Br. d. 3. Novemb.* 1697. Sed  
finem huic controversiæ imposuit *K. Resol. d. 12. Jan.*  
1688. qua similem in modum ac *Imper. ANTONINUS*  
*Pius I. 4. Cod. qui pot. in pign.* rescripsit, decretum  
est, ut qui fundum pignori accepisset, antequam rei pu-  
blicæ obligaretur; sicut prior esset tempore, ita potior  
jure. cfr. *K. Br. d. 4. Maji* 1695. *d. 3. Nov.* 1697.  
*K. Resol. på Ridd. och Adel. Besv. d. 25. Octob.* 1686.  
§. 16, & in primis *K. Br. til Stånd. Commiss. d. 1.*  
*Febr.* 1700. Quod & postea Codice Fridericiano con-  
firmatum. *XVII*, 8. *HBl. in fin.*

### §. 13.

Dissolvi autem *hypothecam expressam* judicialiter  
constitutam, omnibus illis modis, quibus tollitur con-  
tra-

*tractus principalis* cui eadem accedit per se patet (a). Dissolvitur præterea stante hoc contractu, *renunciatione* (b), ac *prescriptione*, si ultra legitimum tempus differatur ejus renovatio (c). Ubi vero in solutionem crediti distrahenda venit hypotheca, tenendus est ordo legibus definitus, quo sic non *creditoris* modo & *debitoris*, sed & si prædium hypothecatum *retractui* sit obnoxium, retrahentium jura facta tectaque ferventur (d).

(a) Omnem quæ pecunia æstimari potest obligationem civilem, vel *solutione* IX. 2. 3. HBl. vel *compensatione* IV. 7. UtBl. vel *delegatione*, si quod debetur, a *delegato* revera præstetur IV. 6. UtBl. vel *confusione*, cum obligatio debitoris & jus creditoris in eadem persona coalescunt; vel *oblatione* & *consignatione debiti*, si creditor in mora fuerit recipiendæ solutionis: vel denique *remissione* debiti, tolli & extinguere, id quidem notissimi est juris. Quin autem sublato *principali* tollatur etiam *accessorium*, nemo dubitaverit. Tenendum tamen (1) Omnimodam, antequam extincta censeatur hypotheca, desiderari debiti solutionem. *Quamdiu* enim, ut recte l. 6. Cod. de distr. pign. non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majori eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. (2) Solutione debiti hypotheca communiti plene facta, eam representato *chirographi* archetypo, *judicio* significandam, ut regestis ejus inscribatur, & ad marginem quoque illius protocolli, quo decreta fuit hypotheca notetur, prædium obligatum onere suo liberatum jam esse. VII. 2. RBl. in fin. K. Förordn. d. 26. Aug. 1773. §. 20.

(b) Ex arbitrio creditoris pendere quisque intelligit, an quam accepta hypotheca credidit pecuniam, in posterum, misso hoc adjutorio & nulla vel etiam alia e. g. *fidejussoria* cautione sibi præstita, debitori creditam velit. Si ergo hypothecæ suæ  
iple



iple renunciaverit, volenti fieri nequit injuria. Expres-  
 tem verbis hæc fiat renunciatio. Neque enim ex nudo credito-  
 ris in alienationem rei obligatæ consensu, ad remissam etjam  
 hypothecam concludere fas est. Sin cum anatocismo *novari*  
 contingat chirographum, IX. 7. *HBl.* consultissimum videtur,  
 ut reservata sibi priori hypotheca, eam quoque in judicio re-  
 staurandam & novo debito adcommodandam faciat creditor.  
 Quæ cæterum de *tacita* hypothece *remissione* a Juris Romani  
 interpretibus copiose disputari solent, parum vel nihil in no-  
 stra jurisprudentia habent utilitatis.

(c) Vid. *supra* §. 10. *not.* (d) p. 72.

(d) Modum quo in distrahendis hypothecis procedendum sit de-  
 scribunt V. 5. 6. *UtsBl.* & IX. 3. 4. *JB.* Hoc unum monen-  
 dum est, ad *immissionem* in possessionem rei immobilis obliga-  
 tæ, ob adhaerentem rationum pro fructibus perceptis reddend-  
 arum conditionem, rarius a creditoribus agi solere; sed po-  
 tius absque prægressa *immissione*, ad *proclamationem* pigno-  
 ris, ejusque nisi aliter de pretio convenerit, *æstimationem*, de  
 qua c. VIII. *UtsBl.* properari: tum debitore ipso, aut quibus forte e-  
 jus retrahendi facultas jure concessa est, intra tempora ipsis præfinita il-  
 lud non reluentibus, creditori quidem jus esse illius ex æstimato retinen-  
 di I. 1. *JB.*: Sed ut plurimum distractionem ejus publica *subhastatione*,  
 eaque regulariter augendo & minuendo peraeta, fieri. cfr. *K. Förordn.*  
*d. 17. Feb. 1748. Förkl. d. 15. Dec. 1749.* Atque tum demum, si plu-  
 ris venditum fuerit, quod summam debitam superat, *debitori* restitu-  
 endum, si minoris, quod deficit, ex aliis hujus rebus creditori refun-  
 dendum esse. IX. 4. *JB.* Peculiaria autem, quæ, servatis essentia-  
 libus, mensæ Regni Argentariæ, qua suas hypothecas, earumque dis-  
 tractionem, indulta sunt privilegia, qualia sint, edocemur inprimis  
 ex *K. Resol. d. 30. Apr. 1689. K. Resol. d. 15. Nov. 1711. K. Förordn.*  
*d. 27. Janii 1727. §. 16. K. Förkl. d. 15. Julii 1752. K. Förordn. d.*  
*12. Januar. 1757. K. Br. d. 5. Febr. 1768. K. Sv. HofR. Univ. d. 9.*  
*Mart. 1768. K. Förordn. d. 30. Maji 1781. Et d. 19. Aug. 1789.* Hæc  
 quippe per se clara, & temporis & rei familiaris longius persequi vetat  
 angustia.